

論 説

国際仲裁用証拠規則（国際法律 家協会予備草案）について

越 川 純 吉

序 本規則の目的 (The Aimes of Rules)

一 範囲 (Scope)

二 定義 (Definitions)

三 訴答 (Pleadings)

四 開示 (Discovery)

五 証言 (Testimony)

六 事件付託条項 (Terms of Reference)

七 事件摘要書 (Brief)

八 仲裁人の権限 (Arbitrator's Powers)

九 密封申込 (Sealed Offer)

十 費用 (Costs)

むすび 本規則の良否

序 規則の目的

国際法律家協会事業法部会 (Section on Business Law of the International Bar Association) の第5回会議が1981年9月28日から10月2日まで、東欧ハンガリー (Hungary) の首都ブダアペスト (Budapest) にて、開かれた。その10月1日午後2時ヒルトンホテルのエンデレエ・ルーム (Endre Room at Hilton Hotel) で、「国際仲裁における証拠取調規

則（Rules for Taking Evidence in International Arbitration）のテーマで、同協会の予備草案が提出され、議論された。仲裁制度にとって非常に重要な影響がある¹⁾と考えるので、論評する。

〔注〕

- 1) 会議が配付されたプログラムには、Meeting Chairman: David W Shenton; Panel of Speakers: Leon L. Boshoff, Dieter G. Lange, Maurizio Traverso, Volker Triebel と記載されてあった。予備草案の目的並に条文を本稿の末尾に添付することは、協会が草案を公表し、広く批評を求めている趣旨にもそうだろう。

国際仲裁では、当事者・弁護士・仲裁人が異った法律制度の国から参加するので、長い間、証拠提供に関する手続規則を考案する必要が痛感されていた。殊に、普通法（common law）と大陸法（civil law）の体系（systems）の相違、更にその各体系の中の相違がある。仲裁機関規則（例、ICC, AAA, UNCITRAL and London Court of Arbitration rules）は、一般に、このことに関し規定してなく、仲裁人と当事者とに、いずれの規則を採用するかを決定することをまかしている。予備草案としては、第1に、異った法律制度の架け橋を建設することである。第2に、主要な法律制度を分析した結果、訴答（pleadings）・開示（discovery）・証言の提供（the presentation of testimony）の三分野において、基本的相違を見出した。これらの法律制度の結合（marriage）を企てた。この便宜の結合（a marriage of convenience）が、その必要度の大きいことから長続きするであろう。第3に、費用は事件の妥当な処理の誘因且みだりな申立或は防禦方法の提供をやめさせる原因となるので、費用について規定した。第4に、最終目的は本規則が国際的に広く採用され、通常の仲裁制度の空白（lacuna）を埋めることにある。本規則は当事者が契約の仲裁条項を起草する際、附加条項を挿入することによって使用できる規則案の任意添加（an optional adjunct）として利用されることを望む。

本規則は、証拠規則と名づけられながら、その内容は、仲裁審理手続の全部にわたっている²⁾ので、本規則の各条文にわたって、検討する必要がある。

〔注〕

- 2) 本予備草案は英米法制の影響が強いので、越川・裁判制度（土井輝生編アメリカ商事法ハンドブック，昭和51年10月1日発行，23頁以下），と *Rules of Evidence for United States Courts and Magistrates, Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, Amendments to the Federal Rules of Criminal Procedure, Effective July, 1, 1973*と1975年1月2日の議決の *Courts and Proceedings—Rules of Evidence, Public Law 93-595; 88 STAT*（同年7月1日施行）を参照すると理解に便利である。

一 範囲 (Scope)

第1条第1項は、本規則が仲裁を支配する実体法又は仲裁を支配する他の規則の強行規定に服する旨を規定する。このことは、当然のことで規定する必要はない。

同条第2項は、当事者が何時でも全員一致の合意によって本規則の規定を修正・付加・削除できる旨を規定をする。仲裁が当事者の自治紛争解決であるので、当然である。これも規定の必要がない。

二 定義 (Definitions)

第2条は、仲裁人 (Arbitrator) ・請求者 (申立人) (Claimant) ・答弁者 (被申立人) (Respondent) ・開示 (Discovery) ・費用 (Costs) の定義をする。定義規定は、法令をわかりやすくするために使われるが、仲裁の既存審理手続の規定と矛盾することも生じ、却って理解を困難にすることもある。有害無用の規定である。

三 訴答 (Pleadings)

第3条は、13項目に分けて訴答を規定する。

本条の訴答には、(a)申立人による最初の請求の陳述 (Statement of Claim, by the Claimant), (b)被申立人による答弁 (Defence, by the Respondent), (c)申立人による再答弁 (Reply, by the Claimant) がある (第1項)。すべての訴答は、簡潔で、番号をつけた節で述べるべきである (第2項)。訴答の目的は当事者の紛争の範囲を決めるべきである (第3項)。請求の陳述は、申立人により求める金銭上又はその他の救済の明細書 (particulars of the pecuniary or other relief sought by the Claimant) を述べるべきである (第4項)。第1項から第4項に記載されたことは、当然のことで、仲裁機関の規則により規定すれば、それはそれでいいので、ここに特に記載する必要はない。次に訴答は要件事実と法律上の結論 (essential facts and conclusions of law) を含まなければならぬ。証拠を含めてならないが、証拠の簡単な参照を含めしめるべきである (第5項)。これは普通法上、訴答には事実のみに限定され、大陸法上は訴答に事実・証拠・適用法が含まれていると解されている見解に対応するのである。しかし、訴答には、法理上事実の記載のみで十分であるばかりでなく、仲裁には証拠・適用法を記載しない方が判決と異り妥当な場合もあるので、これも無用有害な条項である。事実の主張 (allegation) に関する条項 (第6・第7・第9・第10項)・反対請求 (counterclaim) の条項 (第8項)・訴答の終結 (Close of Pleadings) (第11・12項) は、いずれも当然のことで言及する必要がなく、訴答の期限 (第13項) は、訴答の終結の前に規定するのが規定の順序として当然であるが、仲裁機関の規則にゆづる方が妥当である。⁸⁾

〔注〕

- 3) 越川・アメリカ合衆国法における商事仲裁（審理）手続，（以下アメリカ商事仲裁手続と略称）社会科学研究第1巻第2号30頁以下のアメリカ仲裁協会商事仲

裁規則・前掲裁判制度45頁以下参照。

四 開示 (Discovery)

当事者は書類の開示 (Discovery of documents) のみを求めることができる (第4条第1項)。書類の交換 (第2項)・書類のコピーの費用付請求権 (第3項)・開示通知 (Discovery Notice) (第4項) は、普通法上珍しくないが、大陸法では珍しい。開示の制度は、大陸法開示 (Civil Law discovery) は任意であるが、普通法開示 (Common Law discovery) は強制されると、単純に理解することは、間違である。大陸法では、事件支持のため書類提供することがある。例えば日本の民事訴訟法の下で当事者が文書を提出し、書証の申出ができる。その外に文書所持者に文書提出を命ずる旨申立をなし、特定の文書所持者には提出義務があつて、裁判所は文書提出命令を発する⁴⁾。この日本法の条項が大陸法系であることは間違いないので、単純に任意か強制で、わかつことは妥当でない。

〔注〕

4) 日本民事訴訟法第311条—第318条。なお、第319条は、文書送付の嘱託を規定する。

更に開示の制度は、普通法上の伝統に根ざす制度で、第2条に依り開示を書類に限定しても、伝統に根ざす特質を大陸法系の人に理解させるのは困難である。普通法下の涉外仲裁事件についてのみ、開示の制度は效用を発揮し、大陸法系の涉外仲裁又は大陸法と普通法との交錯適用のある涉外仲裁には不適當である。仲裁と判決とにおける証拠の地位の相違に気がつかないで、判決手続上の証拠取調法則をもつてきても成功しないであろう⁵⁾。仲裁機関の規則や仲裁人にまかすべきであろう。

〔注〕

5) 越川・前掲アメリカ商事仲裁手続、39頁(9)証拠、前掲裁判制度46頁参照、開示

は、当事者が開示を採用する合意をする場合適用されるのが妥当であろう。例えば渉外事件の当事者がアメリカ人である場合には、仲裁人が以下に定められている第4条の条項に従うことは、妥当であるし、当事者が合意する場合に開示に関する仲裁人の命令を発してよい。

第4条開示の規定は次のとおり、

1. 各当事者は事件に関係あると思料する又は本条項により強制される書類（documents）の開示のみ求めることができる。
2. 訴答の終結後30日までに、各当事者は、他の当事者との間に、訴答に附属した文書と表作成の当事者が事件に関係あると思料し又は審理において当てにして提供した書類を確認する表を交換すべきである。書類は順次に番号をつけるべきである。表を相互に交換した後で、表のコピーは仲裁人に提出されるべきである。
3. 当事者は相当のコピー費用を支払った上で表に載っている書類のコピーを受ける権利がある。
4. 当事者は開示通告により、他の当事者に対し、当事者間の紛争における特定の争点に関係する書類を提出すべく要求できる。但し、その文書が正確に確認され、当事者に第三者からか、当事者から第三者に渡されたことを条件とする。仲裁人は当事者の申立により、又は職権で、自由裁量の下に当事者にその監守・所有・権限内の書類を提供を命ずる権限を有する。当事者が開示通告に従うことを拒絶した場合、仲裁人の意見が、要求書類が厳格に関係し、事件の進行に役立つと考える場合は、仲裁人によって、その通告に従うよう強制される。

五 証言（Testimony）

証言の提供について、9項にわたって、詳細に口頭証言と書面証言との結合を規定した。

当事者は、仲裁人に証人供述書（Witness Statements）を訴答の終結後42

日以内又は当事者の合意或は仲裁人の 指定の日までに交付 (deliver) できる (第1項)。このような条項が契約の仲裁条項に必要であろうか。仲裁機関の規則又は仲裁人の判断にまかせて十分であろう。

証人供述書は、(a)番号をつけた節からなり、(b)証人の名前・住所・当事者との関係などを含み、(c)証人の証言によって提供を欲するすべての証拠の書面供述を含み、(d)証言が知識・観察・経験・情報・信念のいずれから供述されるかを表わす、(e)証人の署名とその日と場所 (the date and place of execution)、(f)公証人 (notary) 又は宣誓管理委員 (Commissioner for oaths) 又は領事職員 (Consular officer) 又は当事者を弁護しない弁護士 (lawyer not acting for any of the parties) によって証明され、(g)証人が署名に副署する人に認められていること、証人が証言供述書の内容とその作成の目的を知りそして理解することと、その内容が証人自身の知り得る範囲内であるか、又は証人の知識・情報・信念の限りでは真実であることの趣旨のことを供述に含むべきである (第2項)。この条項は、何と複雑で意味がないことだろう。供述書に、署名作成の日時場所が普通書き入れられることは普通だし、法廷外で公証人や 弁護士や宣誓管理委員 (イギリスの大法官が任命する 事務弁護士で、宣誓供述書 <affidavit> の宣誓を行わしめる者) の前で供述する制度のない国では全く無意味だ。

仲裁人が証言供述書を受領したとき、同時に仲裁の他のすべての当事者に交付すべきである。「交換日時」 ("Exchange Date") (第3項)。

交換の日の15日以内に、当事者は、仲裁人と他のすべての当事者に対し、他の当事者の証人を審理において、口頭の証拠を与えるようさせる権利を「口頭の証拠通告」 (an "Oral Evidence Notice") によって要求できる。当事者は自己の証人を口頭の証言をするよう呼出す権限がない。口頭の証拠通告は、証拠が関係すべき争点と口頭証言をなすことを要求する理由を明記すべきである (第4項)。自己の証人を口頭で証言できない旨の規定は、証人の本質に反し不当である。本項は書面供述と口頭供述との意味の

ない結合である。書面供述が真実を得られない場合を想定して口頭供述を認め、その場合を制限することによって口頭供述に日数をとることを少くしようとするのであろう。かようなことは、仲裁人の判断にまかすべきである。その判断できない仲裁人では、妥当な仲裁判断も出来ないであろう。当事者の仲裁人を選んだ信頼にまかすべきことだ。

口頭証拠通告の受領後15日以内に、当事者はそれについて答弁しなければならぬ。当事者が答弁しないと、同意したとみなされる。当事者が特別口頭証拠通告に同意又は同意したとみなされる場合には、指名された証人は、口頭証拠通告に従って審理において証言しなければならぬ（第5項）。これはアメリカ法制下の人には理解できるだろうが、その他の法制の人には理解しにくいし、特に仲裁において、このような面倒な規定は必要なく、仲裁人の裁量にまかすべきことである。

当事者が口頭証拠通告に異議（object）があるならば、その理由を述べなければならぬ。証人が口頭で証言しなければならないかどうかの問題と証拠の対象となる争点は、仲裁人の完全な裁量によって決される。仲裁人は提出されている書類について決定を与えることができる。或は仲裁人の決定できる当事者の審理をした後に書類決定をできる（第6項）。

証言をする証人はまづ仲裁人により尋問され、その後当事者による尋問・交互尋問・再尋問がされる（第7項）。かような口頭証拠の尋問順序は規定する必要がない。

仲裁人は常に口頭証拠を与える証人に関する手続を完全に支配出来る。それには関係目的にたしにならないと思われる場合に証人を尋問・交互尋問・再尋問をする当事者の権利を制限、否認する権利を含んでいる（第8項）。かような仲裁人の権限は当然のことである。

更に口頭証拠を与えない証人又は口頭供述に服しない証拠の部分に関する証人の供述は、証人供述書（Witness statement）の方法のみにより取調べるべきである（第9項）。このような規定は不要である。

口頭証拠通告の受領、同通告に対する異議・口頭証拠の尋問方法・仲裁

人の口頭証拠手続における権限・口頭証拠ない場合の証人供述書の各条項は、口頭と書面との結合により発生した事項又は当然で言及するに及ばない条項とすることができる。結局第5条の証言の規定は、普通法上の口頭証言が交互尋問(crossexamination)を含み、複雑で日数のかかるのを防ごうとするのであるが、従前の仲裁機関の規則より規定の仕方がまづくその目的は到底果していると思えない。⁵⁾

〔注〕

- 5) 日本の民事訴訟法が大陸法系に属するが、普通法下の交互尋問を採用した法(第294条)とその運用の実際を知っておれば、本規則第5条のような妙な条項を作成しなかったのであろう。越川・前掲裁判制度47頁以下。

六 事件付託条項 (Terms of Reference)

当事者は、交換日後35日以内に、仲裁で決定される争点(issues)の決定を仲裁人に付託する。仲裁人は、仲裁付託合意(submissions)を聞き入れるかどうか、交換日後42日の満期後直ちに、訴答・証人供述書・仲裁付託の基礎の上に、仲裁付託条項を作るか又は事件付託条項を完結されるべき予備審理(preliminary hearing)の日時を指定すべきである(第6条第1項)。仲裁人の審理の促進がねらいだろう。

事件付託条項は、(a)請求の要約(A summary of the claims)と仲裁における事実上及び法律上の争点の決定、(b)審判における口頭証拠を提供する証人の表と証言する争点、(c)仲裁の処理の将来の時間割、(d)その他、仲裁人が仲裁の処理に対し必要と思料する明細書を含む(同条第2項)。条項の明確化をねらっているのであろう。

仲裁人は、仲裁付託条項のコピーをすべての当事者に与えるべきである(同条第3項)。この条項は、仲裁機関の規則にまかせるのがいいだろう。

七 事件摘要書 (Brief)

審判開始前14日以前に、当事者は、事件摘要書と称する書類を仲裁人に交付し、当事者相互に交換すべきである。事件摘要書は、(a)訴答と証人供述書から明白になる限りの関連事実の要約と分析、(b)法律上の争点の分析と関連する法律上の学説と先例、(c)事件摘要書を作成する当事者によって主張する弁論 (the arguments) を含む (第7条)。この条項も、仲裁機関の規則にまかせておいていい。

八 仲裁人の権限 (Arbitrator's Powers)

仲裁人が紛争を支配する法律・仲裁場所の訴訟手続法・仲裁が処理される規則の根拠によって有する権限は別として、仲裁人は、(a)本規則を適用する権限(b)審理を行った後、請求又は答弁 (any Claim or Defence) を過度且法外な日時の遅延をもたらす理由で、請求又は答弁が不真面目 (frivolous) 或は濫用 (vexatious) であるから却下する権限、(c)その他の権限を有する (第8条)。これも不必要な条項である。

九 密封申込 (Sealed Offer)

被申立人 (Respondent) は、何時でも申立人 (Claimant) に争の協定 (compromise) の申込をなすことができる (第9条第1項)。これは当然のことである。

申込が承諾期限内に承諾されない場合又は期限が設けられてない場合には被申立人は、14日以内に、仲裁人に「密封申込」とし、その仲裁人に交付する一定の日付のある (bearing the date) 密封の封筒の中に申込のコピーを交付できる。同時に、その他のすべての当事者に報らせ、開封のコピーを交付すべきである (同条第2項)。仲裁人は、仲裁判断を下だ

すまで、密封申込を開いてならないし、当事者は、如何なる事情の下でも、そのような時まで、仲裁人に密封申込の内容を打ち明けてはならぬ（同条3項）。密封申込は、費用の点を除いて、仲裁判断に影響しない（同条4項）。

申立人に有利な仲裁判断がない場合又は申立人に有利な仲裁判断が密封申込に含まれている申込より少ない場合には、仲裁人は、その申込をした被申立人に密封申込交付の日後こうむった費用を裁定の上で与えるべきである。密封申込の日より前に、こうむった費用は、本規則に規定する通常の方法によって処理されるべきである（第5項）。申立人に有利な仲裁判断が密封申込より大きい場合、費用の裁定は、本規則に規定する通常の方法によって処理されるべきである（第6項）。

第9条第2ないし第6項は、仲裁審理手続における協定（compromise）に妥当であろうか。仲裁人が協定を積極に進めるべきでないか。更に密封申込は、その制度になじまない涉外紛争事件の当事者には当惑することだろう。費用に関する第5項・第6項は、第10条の費用の条項に附加する方が規定の順序として妥当であるう。

十 費用（Costs）

仲裁人は、仲裁費用の支払者を仲裁判断で決めるべきである。仲裁人は、その決定に自由裁量権を有するが、原則としては、敗者が勝者の費用を支払うべきである。仲裁人は仲裁を遂行する当事者のやり方に注意し、むだな又は不必要な費用を引き起こした当事者に対し費用の特定の割合を裁定するのは自由である。費用は、原則として、合理性のある法律上の費用と紛争事項を追及し又は防禦する中に負うにいたった費用を勝者に償うようにすべきである（第10条）。この条項も仲裁機関の規則又は仲裁合意にまかしてよいであろう。

むすび 規則の良否

本予備草案が起草者のねらう目的を果たしたであろうか。

第一に、異った法律制度の架け橋ができたであろうか？異った法律制度の架け橋は何も見出されない。架け橋をつくる理念・構想がないからである。

第二に、異った法律制度の結合がうまく行ったであろうか。異った制度の混在があるに過ぎない。便宜の結合というが却って、異った法律制度の相剋が行われ、不便になる。訴答・開示・証言の提供の三点が本予備草案の目玉であるが、制度の相違の克服はできてない。訴答については、大陸法と普通法との理解が十分でなく、開示については、大陸法ではなじみがなく、不自然な挿入の感じが深く、仲裁審理における書類の取り扱い方という観点から規定をもうければ、大陸法と普通法との相違を克服できたであろう。証言の規定にいたっては、条文の書き方がまずいのが目につくばかりか、複雑なため不便になり、妥当な仲裁判断が出来なくなる。便宜の結合の意図が却って不便の結合になってしまった。ハンガリー料理はルッネッサンスイタルー・トルコ・オーストリー・ドイツ・周囲のスラヴ民族の料理をとり入れて渾然一体となって、世にも稀な美味な食事をつくりあげた。本予備草案は、作成日数から云っても、ハンガリー料理のようにはいかなかった。将来日数をかけて練り、ただに便宜ばかりでなく、仲裁の自治紛争解決の機能を軸にして、もっとよい案をつくるべきであろう。

第三に、費用の条項が妥当な処理又は濫用の防止に格別に役立つとは思えない。

第四に、広く本草案が採用されることは、到底望めない。契約の仲裁条項に、本草案の大部分が組み入れられるとは思えない。契約条項に入るためにはもっとわかりやすく簡潔な条項になる必要がある。⁶⁾ たかだか、本草案の一ケ条でも仲裁条項に入ればいい位であろう。

〔注〕

- 6) 越川・民事訴訟法第八編仲裁手続の改正, 中京法学第15巻第1号1頁以下・仲裁国内法の改正—民事仲裁法案(国際商事仲裁協会昭和56年3月発行)参照。この案のように仲裁法の模範草案を作成する方が仲裁にとって有用である。

附記 昭和56年11月4日中京大学社会科学研究所の第20回月例研究会で,
「東西の合併事業」のテーマの下に報告した際, 国際仲裁用証拠規則
予備草案の概説とその批判をも述べた。本稿は, その草案の概説と批
判の原稿に手を入れたものである(昭和56年11月17日稿了)。

I.B.A. COMMITTEE D (SECTION ON BUSINESS LAW)

THE AIMS OF THE PROPOSED IBA RULES OF EVIDENCE FOR USE IN INTERNATIONAL ARBITRATION

1. Every independent country has its own legal system and, naturally, these systems differ from each other to a greater or lesser extent. Most countries of the Western developed world, however, have legal systems which can be broadly categorised as “Civil Law” or “Common Law”, and indeed these categories are also to be found in many developing countries. In international arbitrations it is inevitable that a large number, and perhaps the majority, will have parties or arbitrators (or both) who not only come from different countries but whose countries’ legal systems do not all fall within the “Civil” or “Common” law system, as the case may be. The inherent problems of international arbitrations, such as language differences, are then exacerbated even further. It would appear that the most commonly used international institutional arbitration “rules” (e.g. ICC or London Court of Arbitration) and the increasingly popular UNCITRAL rules do not attempt to provide detailed procedural rules of evidence and, it must be assumed, this is precisely because of the wide divergencies that exist between the legal systems of independent nations. The subject of bridging the divides, particularly the broad one existing between Civil Law systems and Common Law systems has been debated for years. Committee D of the IBA Section on Business Law has decided boldly, and perhaps foolishly, to try to build that bridge.

2. We have analysed some of the major systems and found three areas where the differences are fundamental: pleadings, discovery and the presentation of testimony. We have deliberately set out to marry the systems and our critics may say the marriage will not last. We accept it is a marriage of convenience but hope it will survive because the need for it is great. We have tried to take the “better” features of each of the systems and to reject the “worst”. In each instance our test has been: could a lawyer from X or Y or Z accept this provision?

3. *Pleadings* Broadly speaking in the Civil Law systems facts, the evidence

to prove those facts, and the applicable law are contained in the pleadings. In the Common Law systems pleadings are generally limited to facts only. Closer analysis shows, however, that the divide is not as great as appears at first glance. We have aimed to devise rules which lean towards the Civil Law systems by prescribing concise *references* to evidence in support of the pleaded facts and a mere *statement* of the relevant legal principles, without quotations of authority etc. We have done so because it fits into our overall scheme and because pleadings drafted in this way are more likely to inform the opposing party and the arbitrators what issues are for decision.

4. *Discovery* Of all the issues we considered, the respective approaches to this topic are by far the most divergent. Civil Law discovery generally is “voluntary” and consists of the production of those documents the party wants to use in support of his case. Common Law discovery is “compulsory”, the test being relevance and not whether the document advances the party’s case or not. Moreover, particularly in the U.S.A., the scope of discovery has widened enormously and includes the pre-trial production of the oral or written testimony of any witness by way of the deposition procedure. On the other hand, most Civil Law systems allow the presentation of witnesses’ oral or written statements at stages prior to the actual trial. We have aimed to prescribe a very simple “voluntary” system of documentary discovery which makes only very limited provision for compulsory production of documents and no provision for procedures in the nature of depositions or interrogatories.

The two major considerations which led us to this conclusion were, first, the enormous cost and delays involved and the opportunities for abuse in a full compulsory discovery system and, secondly, the pragmatic acceptance that the voluntary disclosure of documentary evidence damaging to his own case is so foreign to the training and traditions of a Civil lawyer and his client that compliance with such a rule would at best be desultory. Indeed the view has been expressed that such action by a Civil lawyer could lay him open to censure by his professional governing body for acting contrary to his client’s interests!

5. *The Presentation of Testimony:*

In Common Law systems the evidence of witnesses at trial is basically presented by oral testimony which is subject to cross-examination. The criticism is frequently made that this process is unnecessarily cumbersome and wastes a great deal of time so that major arbitrations are tending to last longer and longer. In Civil Law systems a variety of methods of presentation is used, but the tendency is towards more restrictions on unfettered oral testimony and lengthy cross-examination and, in place thereof, greater use of written testimony. We have prescribed a combination of oral and written testimony, reserving oral evidence and cross-examination for witnesses and issues where either all the parties agree it should take place or where the tribunal decides it is vital to resolve direct conflicts of evidence.

6. *Costs* We believe that the award of legal costs on an indemnity basis to the successful or most deserving party is the greatest incentive to the proper conduct of cases and the greatest disincentive to the presentation of spurious or vexatious claims or defences. We have accordingly so prescribed.

7. Our ultimate aim is to see the evolution of a set of Rules which will find broad acceptance internationally and to that end we have aimed to fill a *lacuna* in the Rules of the most commonly used arbitration systems. It is hoped that our Rules will gain sufficient acceptance to be available as an optional adjunct to such sets of Rules which parties would be free to use by inserting an additional clause when drafting the arbitration provisions of their contracts. We think this would eliminate the lottery which exists because the procedural rules of evidence at present so often are, in effect, dependent on the nationality of the chairman of the tribunal.

BUDAPEST

September, 1981.

PRELIMINARY DRAFT OF IBA RULES OF EVIDENCE FOR USE IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Article 1. – Scope

1. These procedural Rules shall apply subject to any conflicting mandatory provisions of the substantive law governing the Arbitration or of any other Rules governing the Arbitration.
2. The parties may at any time by unanimous agreement amend, add to or delete any provision contained in these Rules. Such agreement shall be in writing and be submitted to the Arbitrator.

Article 2. – Definitions

“Arbitrator” means a single arbitrator, or the panel of arbitrators or a majority of them as the case may be; “Claimant” means the party or parties who commenced the arbitration or made the first claim therein;
“Respondent” means the party or parties against whom the Claimant made his claim and includes a party making a counter-claim;
“Discovery” means the listing of documents in the possession or power of a party and the provision of copies of such documents to the other parties to the arbitration in accordance with the provisions of these Rules;
“Costs” means the costs of the arbitration, and of the award as determined by the Arbitrator after hearing the parties, and shall include the fees and expenses of the Arbitrator, and the legal fees and expenses properly and necessarily incurred by a party in bringing or defending the claim including the reasonable fees and expenses of the party’s legal representatives, experts and witnesses and the expenses of the party himself.

Article 3. – Pleadings

1. Unless the Arbitrator decides otherwise there shall be only the following pleadings between the parties, which for the purposes of these Rules shall bear the names used in this Article:—
 - (a) Statement of Claim, by the claimant;
 - (b) Defence, by the Respondent;
 - (c) Reply, by the Claimant, but only insofar as the Claimant desires to admit any part of the Defence, or the Claimant seeks to make a substantive reply (other than a mere denial) to any part of the Defence.
2. All pleadings shall be concise and be set out in numbered paragraphs.
3. The purpose of the pleadings shall be to define the scope of the dispute between the parties.

4. The Statement of Claim shall set out particulars of the pecuniary or other relief sought by the Claimant.
5. The pleadings shall contain only essential facts and conclusions of law. The evidence proving or supporting the pleaded facts shall not be pleaded, but the pleading shall contain brief references to the evidence by which the pleaded facts will be proved. A party may annex documents on which he relies. Conclusions of law shall be stated without citation of authority or precedent.
6. The Respondent shall in his Defence deal with each issue raised by the Claimant and identify each response by reference to the numbered paragraph of the Points of Claim. Each allegation shall be admitted or denied or, if outside Respondent's knowledge, Respondent may require that Claimant proves that allegation.
7. Parties may obtain clarification of any pleading by requesting the delivery of Particulars of any pleading. The Party of whom the Request for Particulars is made may answer the Request voluntarily or the Arbitrator may order such party to furnish such Particulars or any part thereof. The only purpose of such Requests shall be to clarify obscurity or ambiguity.
8. If Respondent makes any counter-claim he shall do so at the same time as he delivers his Points of Defence, or at such later stage as the Arbitrator may allow. The counterclaim shall be treated as if it were a Statement of Claim and the provisions of this Article shall *mutatis mutandis* apply thereto and to the subsequent pleadings.
9. Any allegation contained in the Statement of Claim shall be deemed to be admitted unless expressly denied or unless Claimant is requested to prove the allegation.
10. Any allegation contained in the Defence shall be deemed to be denied unless expressly admitted in the Reply.
11. *Close of Pleadings:*
Pleadings shall be deemed to be closed:—
 - (a) Upon delivery of the Reply, or
 - (b) If no Reply is delivered, on the expiration of 14 days after Claimant receives the Defencewhichever is the earlier date.
12. After close of pleadings no amendment shall be permitted without the

consent of the Arbitrator.

13. Pleadings shall be delivered within the periods laid down in the rules governing the Arbitration, or failing such provision the Statement of Claim shall be delivered within 21 days after the commencement of the Arbitration, the Defence within 21 days thereafter, and the Reply (if any) within 14 days thereafter.

Article 4. – Discovery

1. Each party shall make only such Discovery of documents as he considers relevant to his case or as he may be compelled to make under the provisions of this Article.

2. No later than 30 days after the close of pleadings each party shall exchange with every other party a List identifying the documents which were attached to his Pleadings, and such other documents as the party making the List considers relevant to his case or upon which he proposes to rely at the trial. The documents shall be numbered consecutively. After the Lists have been mutually exchanged copies of the Lists shall be provided to the Arbitrator.

3. Any party shall be entitled to a copy of any document so Listed upon payment of the reasonable copying charge.

4. A party may by Discovery Notice request any other party to provide him with any document relevant to any specific issue in dispute between the parties, provided such document is accurately identified and provided further that it passed to or from such party from or to a third party not being a party to the arbitration. The Arbitrator shall further have the power upon application by a party, or of his own volition, in his entire discretion to order a party to produce any other such document in his custody, possession or power. If a party refuses to comply with a Discovery Notice he may be compelled to do so by the Arbitrator if in the opinion of the Arbitrator the document requested is strictly relevant and would serve to advance the case of any party.

Article 5. – Testimony

1. Within 42 days after the close of pleadings, or by a date agreed between the parties or determined by the Arbitrator, all parties shall deliver their Witness Statements to the Arbitrator.

2. Each Witness Statement shall:—

(a) consist of numbered paragraphs;

- (b) contain the full names and address of the Witness, his relationship to or connection with any of the parties, and a description of his background, education, training and experience if relevant to the dispute or to the contents of his statement;
 - (c) contain a full statement in writing of all the evidence it is desired to present through the testimony of that Witness;
 - (d) reflect whether the Witness is testifying from his own knowledge, observation or experience or from information and belief, and if the latter, the basis of his knowledge;
 - (e) be signed by the Witness and give the date and place of execution;
 - (f) be witnessed by a notary or commissioner for oaths or consular officer or lawyer not acting for any of the parties;
 - (g) contain a statement to the effect that the witness has acknowledged to the person witnessing his signature that he knows and understands the contents of the Witness Statement and the purpose for which it is made, and that its contents are within his own knowledge or are true to the best of his knowledge, information and belief.
3. When the Arbitrator has received the Witness Statements of each party he shall simultaneously deliver copies of all the Witness Statements to all the other parties to the Arbitration (the “Exchange Date”).
4. Within 15 days of the Exchange Date any party may by Notice to the Arbitrator and all other parties (an “Oral Evidence Notice”) request the right to have any of the Witnesses of any other party give oral evidence at the trial. No party shall have the right to call his own witnesses to give oral evidence. An Oral Evidence Notice shall stipulate the issues to which that evidence is to relate, and the reasons why the request for oral evidence is made.
5. Within 15 days of the receipt of any Oral Evidence Notice all parties shall reply thereto. If a party fails to reply he shall be deemed to have agreed. If all parties agree or are deemed to have agreed to a particular Oral Evidence Notice, the witness named therein shall give oral evidence at the trial in accordance with the Oral Evidence Notice.
6. If a party objects to an Oral Evidence Notice he shall state his reasons, and the question whether the witness shall give oral evidence and, if so, the issues upon which the evidence shall be given, shall be determined by the Arbitrator in his entire discretion. The Arbitrator may give his decision on

the documents submitted or after hearing the parties as he may decide.

7. Any witness who gives oral evidence shall in the first place be questioned by the Arbitrator and thereafter submit to examination, cross-examination and re-examination by the parties.

8. The Arbitrator shall at all times have complete control over the procedure in relation to a witness giving oral evidence, including the right to limit or deny the right of a party to examine, cross-examine or re-examine a witness when it is clear that such evidence is unlikely to serve any further relevant purpose.

9. The testimony of any witness not giving oral evidence or of a witness in respect of any portion of his evidence not subject to oral testimony, shall be taken by means of his Witness Statement only.

Article 6. – Terms of Reference

1. Within 35 days after the Exchange Date any party may if he so wishes submit to the Arbitrator a definition of the issues to be determined in the Arbitration. The Arbitrator shall, whether he has received any submissions or not, forthwith after the expiry of 42 days after the Exchange Date either himself prepare his Terms of Reference on the basis of the pleadings, Witness Statements and submissions (if any), or fix a date for a preliminary hearing at which the Terms of Reference shall be finalised.

2. The Terms of Reference shall contain:—

- (a) A summary of the claims and a definition of the factual and legal issues in the arbitration;
- (b) a list of the witnesses who will give oral evidence at the trial and the issues upon which they will testify;
- (c) the time-table for the further conduct of the arbitration;
- (d) such other particulars as the Arbitrator considers necessary for the conduct of the Arbitration or to make his arbitral award enforceable in law.

3. The Arbitrator shall provide all parties with a copy of his Terms of Reference.

Article 7. – Brief

Not later than 14 days before the commencement of the trial every party shall deliver to the Arbitrator, and mutually exchange between the parties, a document herein called a Brief. The brief shall contain:—

- (a) a summary and analysis of the relevant facts as far as they appear

from the pleadings and Witness Statements;

- (b) an analysis of the issues of law and the relevant legal authorities and precedents; and
- (c) the arguments put forward by the party preparing the Brief.

Article 8. – Arbitrator's Powers

Apart from any other powers the Arbitrator may have by reason of the law governing the dispute, the procedural law of the place of arbitration or the Rules under which the arbitration is conducted, the Arbitrator shall have the following powers:—

- (a) to apply these Rules;
- (b) after holding a hearing to dismiss any Claim or Defence on the grounds of excessive and inordinate delay in the observation of time limits, or because any Claim or Defence is frivolous or vexatious;
- (c) [other powers].

Article 9. – Sealed Offer

1. A Respondent may at any time make an offer of compromise to the Claimant.
2. If the offer is not accepted within the time laid down for acceptance, or if no time is laid down, within 14 days, the Respondent making the offer may deliver a copy of the offer to the Arbitrator in a sealed envelope marked “Sealed Offer” and bearing the date it is delivered to the Arbitrator. At the same time he shall inform all other parties thereof and deliver unsealed copies to them.
3. The Arbitrator shall not open the Sealed Offer until after he has made his Award, and no party shall under any circumstances reveal the contents of the Sealed Offer to the Arbitrator until such time.
4. The Sealed Offer shall in no way affect the award save in respect of costs.
5. If there is no award in favour of Claimant or if the award in favour of Claimant is less than the offer contained in the Sealed Offer, the Arbitrator shall award the Respondent who made the offer all his Costs incurred after the date of the delivery of the Sealed Offer. Costs incurred prior to the date of the Sealed Offer shall be dealt with in the ordinary manner prescribed in these Rules.
6. If the award in favour of Claimant is greater than the Sealed Offer the Award of Costs shall be dealt with in the ordinary manner prescribed in these Rules.

Article 10. — Costs

The Arbitrator shall in his award determine who shall pay the Cost of the arbitration. In doing so the Arbitrator shall have a discretion but in principle the unsuccessful party shall pay the Costs of the successful party. The Arbitrator shall also bear in mind the conduct of the parties in pursuing the arbitration and be free to award specific portions of the Costs against any party who has occasioned any wasted or unnecessary Costs. In principle the Costs shall be such as to indemnify the successful party his reasonable legal and other costs incurred in prosecuting or defending the matters in dispute.